

(НЕ)СЪГЛАСУВАНОСТТА МЕЖДУ СВОБОДАТА НА ИЗРАЗЯВАНЕ И ЗАЩИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ В ЗАКОНОПРОЕКТА ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ

*Йорданка Иванова**

Целта на настоящата статия е да изследва приложението на Общия регламент за защита на личните данни¹ спрямо журналистическата професия и предвидената разпоредба в Закона за изменение и допълнение на Закона за защита на личните данни за съгласуване на защитата на личните данни със свободата на изразяване. Направен е сравнителен преглед на законодателните решения в други държави членки, като е предложено алтернативно изключение за журналистите („журналистическо изключение“), което би дало повече свобода на медиите при прилагането на регламента при определени условия и в същото време би насърчило саморегулирането на медиите чрез по-добро спазване на етичните кодекси и зачитане на неприкосновеността на гражданите.

1. Общият регламент за защита на личните данни и свободата на изразяване

С прилагането от 25 май 2018 г. на Общия регламент за защита на личните данни защитата на личните данни се превърна в тема, която засяга съществено всички организации, обработващи лични

* Адвокат от София.

¹ Регламент (ЕС) 2016/679 от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните).

данни, включително медиите и журналистите, за които свободата на изразяване и ролята им да информират обществото по обществено значими теми влиза традиционно в едно от най-ярките противоречия с основното право на гражданите за неприкосновеност на личния им живот.

Как тогава следва да се прилагат изискванията на Общия регламент за защита на данните² спрямо журналистическата професия и свободата на изразяване, особено като се има предвид внушителният размер на глобите за неспазване на регламента³, които могат не само да съсипят финансово една медия, но и да окажат „смразяващ ефект“, като доведат до автоцензура или до вмешателство в медийната и редакционната политика чрез проверки от надзорния орган?

За съжаление, европейският законодател оставя разрешаването на това противоречие изцяло в ръцете на държавите членки, което поражда риск в страни като България, където свободата на медиите

² Регламентът поставя редица изисквания при обработването на лични данни от организации/юридически лица и от физически лица, действащи в професионално качество. Тези изисквания включват най-общо спазване на принципите за защита на личните данни (законосъобразност, добросъвестност, прозрачност, ограничение на срока и целите, минимизиране на данните, точност и актуалност, цялостност и поверителност, отчетност), по-строги правила при обработването на „чувствителни“ данни (например здравни данни, политически и религиозни възгледи и др.), права на субектите на данни, като право на достъп, изтриване на информация, корекция и др., задължения за администраторите, включително приемането на политики и процедури за спазване на изискванията на регламента, спазване на „принципа на защита на личните данни по подразбиране и на етапа на проектиране“, водене на регистри на дейностите по обработване, оценка на въздействието върху защитата на личните данни и назначаване на длъжностно лице по защита на данните в определени хипотези, предприемането на организационни и технически мерки за сигурност, съобразени с нивото на риск, уведомяване в случай на нарушения на сигурността на данните, изисквания към обработващите лични данни от името на администратора, ограничения при международен трансфер на лични данни и др.

³ Глобите са до 20 млн. лева, или 4 % от глобалния годишен оборот на администратора – вж. чл. 83 от Общия регламент за защита на личните данни.

е на най-ниското ниво в Съюза⁴ и нерядко не се спазват установените стандарти за журналистическа етика. Член 85 от регламента предвижда, че всяка държава членка следва да приеме национално законодателство, с което да съгласува двете основни права, като предвиди подходящи изключения и дерогации от почти всички разпоредби на регламента, ако тези изключения „са необходими за съгласуване на правото на защита на личните данни със свободата на изразяване и информация“⁵. Следва да се отбележи, че както защитата на личните данни, така и свободата на изразяване са основни права на гражданите, защитени от Хартата на Европейския съюз⁵, която държавите членки са длъжни да спазват, когато действат в приложното поле на правото на Съюза, в случая с прилагането на Общия регламент за защита на личните данни. Справедлив баланс между свободата на изразяване и правото на неприкосновеност на личния живот (част от което е и защитата на личните данни) се изисква и съобразно богатата практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), който е развил през годините детайлни критерии за преценката на допустимите ограничения в неприкосновеността на личния живот на гражданите, необходими за упражняване на свободата на изразяване, и изискванията и отговорностите, които журналистите трябва да спазват при упражняване на своята дейност.⁶

⁴ Съгласно Световния индекс за свобода на медиите за 2018 г. България се намира на 111-о място, последна от всички държави – членки на ЕС, между Боливия и Централната Африканска република; достъпен на <https://rsf.org/en/ranking>.

⁵ Член 8 („Защита на личните данни“) и чл. 11 („Свобода на изразяване на мнение и свобода на информация“) от Хартата на основните права на Европейския съюз, ОJ C 326, 26.10.2012, 391–407.

⁶ Журналистите следва да действат добросъвестно, като представят точна и достоверна информация и съблюдают стандартите за журналистическата етика. Вж. напр. решение на ЕСПЧ от 21 януари 1999 г. по делото *Fressoz u Roire c/y Франция* (№ 29183/95), § 54 GC.

2. Законопроектът за изменение и допълнение на Закона за защита на личните данни и свободата на изразяване

Опит да се „съгласуват“ двете основни права и да се транспонира посочената по-горе разпоредба от регламента в българския правен ред беше направен с проекта за изменение и допълнение на Закона за защита на личните данни (ЗИДЗЗЛД)⁷, който срещна сериозна критика в различни професионални среди, включително и сред журналистите. В чл. 25д от предложения за обществено обсъждане първоначален вариант на законопроекта бе предвидена обща разпоредба, която определя като законосъобразно упражняването на свободата на изразяване за журналистически, академични, артистични и литературни цели „при зачитане неприкосновеността на личния живот“. Този текст очевидно цели да съгласува двете конкуриращи се права, но на практика не посочва достатъчно ясно необходимостта от справедлив баланс между тях, доколкото неминуемо в някои случаи правото на личен живот не може да бъде зачетено, когато преимущество има правото на свобода на изразяване, и обратното. Съгласно ал. 2, когато обработват данните за посочените по-горе цели, администраторите следва да отчитат множество критерии, изведени от практиката на ЕСПЧ, като списъкът е отворен и включва и „други обстоятелства, относими към конкретния случай“⁸. Вносителите пропускат да уточнят, че тези критерии следва

⁷ Достъпен на <http://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=3467>.

⁸ Тези критерии включват: 1. Естеството на личните данни; 2. Влиянието, което разкриването на личните данни би оказало върху неприкосновеността на личния живот или доброто име на субекта на данни; 3. Обстоятелствата, при които личните данни са станали известни на администратора; 4. Характера и естеството на изявлението, чрез което се упражнява правото на изразяване; 5. Значението на разкриването на личните данни или общественото им оповестяване за изясняване на въпрос от обществен интерес; 6. Отчитане дали субектът на данни е лице, което заема длъжност по чл. 6 от Закона за противодействие на корупцията или за отнемането на незакононо придобито имущество, или е лице, което поради естеството на своята дейност е с по-занижена защита на своята лична неприкосновеност, или чиито действия имат

да се отчитат именно с цел да се направи преценка за необходимостта и пропорционалността на ограниченията в правото на неприкосновеност на личния живот⁹, като липсват и някои от основните ориентири кога всъщност свободата на словото следва да има предимство пред защитата на личните данни – както например при публикации от „обществен интерес“, когато всяко ограничаване на свободата на изразяване трябва да бъде изключително стриктно изследвано, ако медията е действала добросъвестно и е предоставила точна информация в съответствие с журналистическите стандарти.¹⁰

Без съмнение кодифицирането на богатата практика на ЕСПЧ е трудна задача, но неуспешният опит това да се направи може всъщност да доведе до правна несигурност и да постави пред съществени рискове свободата на изразяване на журналистите, като породят нар. „смразяващ ефект“¹¹. Страхът да не им бъдат наложени санкции поради недостатъчно ясни законови изисквания за съобразяване със задълженията им във връзка със защитата на личните данни може да възпрепятства медиите да осъществяват основната си функция – да информират обществеността по обществено значими теми и да провокират дебат на различни гледни точки, необходим във всяко демократично общество. Остава открит и въпросът кой следва да прави преценката за справедливия баланс между двете основни права и включването на такава разпоредба в ЗИДЗЗЛД не предоставя ли правомощия на Комисията за защита на личните данни (КЗЛД) да регулира медийното съдържание, като по думите на

влияние върху обществото; 7. Отчитане дали субектът на данни с действията си е допринесъл за разкриване на свои лични данни и/или информация за личния или семейния си живот; 8. Целта, съдържанието, формата и последиците от изявлението, чрез което се упражнява правото на изразяване; 9. Съответствието на изявлението, чрез което се упражнява правото на свобода на изразяване, с основните права на гражданите; 10. Други критерии, относими към конкретния случай.

⁹ Например Решение на ЕСПЧ от 7 февруари 2012, по. 40660/08 и по. 60641/08, *Von Hannover (no. 2) c/y Германия*, Решение на ЕСПЧ от 26 ноември 1991, по. 13585/88, *Observer u The Guardian c/y Великобритания* и др.

¹⁰ *Fressoz u Roire c/y Франция* (no. 29183/95), § 54 GC.

¹¹ *Castells v. Spain A* (1992); 14 EHRR 445.

проф. Нели Огнянова превръща на практика надзорния орган за защита на данните в медиен регулатор, което би могло да застраши журналистическата независимост.¹²

Във финалния законопроект, който към момента е на етап гласуване на второ четене в българския парламент¹³, тази спорна разпоредба беше запазена, но бяха внесени и някои допълнения с цел да се отговори на критиките за несъответствието между задълженията на администраторите съгласно Общия регламент за защита на личните данни и журналистическата професия. Така в ал. 3 от чл. 25д ЗИДЗЗЛД изрично бе предвидено, че при обработката на лични данни за целите на свободата на изразяване не се прилагат изискванията за законосъобразност (чл. 6 от регламента), ограниченията при обработване на чувствителни данни и данни за присъди и нарушения (чл. 8–10 от регламента) и задължението за водене на регистри на дейностите по обработка (чл. 30 от регламента). Беше предвидена и бланкетна възможност администраторът да отхвърли напълно или частично искания на субекти на данни за упражняване на правата им (чл. 12–21 от регламента) или да не изпълни задължението си да уведоми засегнатите лица при нарушения на сигурността на данните (чл. 34 от регламента). Изрично бе посочено още, че упражняването на контролните правомощия на КЗЛД не може да води до разкриване на тайната на източника на информацията.

Макар с тези изменения вносителите на законопроекта да се опитват да отговорят на критиките, остава въпросът дали предложените в крайна сметка разпоредби в ЗИДЗЗЛД са адекватни и дават достатъчно добро разрешение, за да съгласуват двете основни права в съответствие с изискванията на Общия регламент за защита на личните данни.

¹² **Босев, Р.** GDPR или цензура, облечена в закон. – В. „Капитал“, 8 юни 2018 г., достъпна на https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2012/06/08/3192118_gdpr_ili_cenzura_oblechna_v_zakon/.

¹³ Достъпен на <http://parliament.bg/bills/44/802-01-27.pdf>.

3. Опитът на други държави членки

Тук би бил полезен сравнителният анализ на законодателните решения, приети от други държави членки с по-богати традиции и доста по-високи стандарти от българските в областта на свободата на словото и медиите.

Прави впечатление, че всъщност най-разпространеното решение е да се предвиди едно общо изключение от прилагането на повечето разпоредби на Общия регламент за защита на личните данни, когато личните данни се обработват за журналистически, академични, артистични и литературни цели. Това най-често е условно „освобождение“ от задълженията по регламента – доколкото спазването на общите правила за защита на данните би било *несъвместимо* със свободата на изразяване и правото на информация. Такъв например е режимът във Великобритания, Ирландия, Швеция и др.¹⁴ Във Великобритания освен това „журналистическото изключение“ се прилага само доколкото данните се обработват във връзка с *публикация в обществен интерес*, като следва да се спазват приетите *етични стандарти*, включително при преценката от страна на медиата дали една публикация е от обществен интерес. Във Франция, Белгия и Италия възможността медиите да се ползват от изключението също е обвързана със спазването на етични кодекси.¹⁵

От друга страна, в някои други държави, като Холандия, Финландия и Австрия¹⁶, предвиденият законов режим е по-облекчен – предвиждат се бланкетни изключения от регламента, когато личните данни се използват за журналистически, академични, артистични и литературни цели, без да се поставя изискване за несъвместимост със свободата на изразяване. Практиката на националните съдилища, както и тази на Съда на ЕС и ЕСПЧ, обаче е да прилагат кон-

¹⁴ Вж. напр. част 5 на приложение 2 от британския Закон за защита на данните и секция 43 от ирландския Закон за защита на данните.

¹⁵ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

¹⁶ Вж. напр. базата данни на Birds & Birds за националните закони за защита на личните данни и свободата на изразяване, достъпна на <https://www.twobirds.com/en/in-focus/general-data-protection-regulation/gdpr-tracker/personal-data-and-freedom-of-expression>.

кретно тези изключения спрямо общите принципи и критерии за баланс между правото на защита на личните данни и свободата на изразяване, включително спрямо задължението на журналистите да действат добросъвестно, като предоставят точна информация и действат в съответствие с етичните журналистически стандарти.¹⁷

Относно администраторите, които могат да се ползват от журналистическото изключение – във Великобритания то се прилага не само спрямо традиционни медии и журналисти, но и спрямо непрофесионални журналисти като блогъри и организации, които не са медии, но отговарят на изискванията да обработват данните за журналистически цели с цел публикация от обществен интерес.¹⁸ Във Франция и някои други държави практиката е по-консервативна – само професионални журналисти и медии могат да се ползват от изключението. При определяне на кръга от администратори следва да е водеща практиката на Съда на ЕС, че „обект на журналистически цели е разкриването на публиката на информация, мнения или идеи“, като средствата за това изразяване или разкриване са без значение (било то „класически по своя характер, като печатни издания или радиопредавания, или електронни – като интернет“) – решаващи са „съдържанието и целта на изявлението“¹⁹. Може да се заключи, че от медийното изключение следва да се ползват както журналисти от традиционни медии, така и граждани журналисти като блогъри и други, доколкото отговарят на посочените изисквания. В този смисъл са и насоките на съображение 153 от регламента, което предвижда, че „е необходимо свързаните с тази свобода понятия, като журналистиката например, да се тълкуват широко“.

¹⁷ Решение на Съда на ЕС от 16 декември 2008 г. по дело C-73/07 *Satamedia*; ECLI:EU:C:2008:727, Решение на ЕСПЧ от 21 юли 2015 г. и Решение от 27 юни 2017 г. по жалба no. 931/13 *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*.

¹⁸ UK Information Commissioner's Office. Data protection and journalism: a guide for the media, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1552/data-protection-and-journalism-media-guidance.pdf>.

¹⁹ Решение на Съда на ЕС от 16 декември 2008 г. по дело C-73/07 *Satamedia*; ECLI:EU:C:2008:727.

Прави впечатление също, че никоя от посочените държави не се опитва да кодифицира, подобно на България, практиката на ЕСПЧ по съгласуване на правото на неприкосновеност на личния живот с правото на свобода на изразяване. В това отношение ние определено сме новатори, но както бе посочено по-горе, разпоредбата от законопроекта в този си вид крие риск от правна несигурност и предоставяне на КЗЛД на правомощия да регулира медиите и преценява законосъобразността на подготвяното и разпространявано от тях журналистическо съдържание, каквито тя не би следвало да има.

4. Може ли регламентът да ни защити от „жълтите“ медии?

Във връзка с предвиденото изключение за журналистически цели възниква и другият неизбежен въпрос – може ли Общият регламент за защита на личните данни да защити гражданите срещу неверни или уронващи репутацията им твърдения и публикации, които поради ниските етични стандарти на „жълтите“ медии в България често засягат неправомерно личния живот на гражданите в противоречие със стандарта на ЕСПЧ за баланс между правото на неприкосновеност и свобода на изразяване? Както бе отбелязано по-горе, свободата на изразяване на журналистите върви ръка за ръка с редица задължения и отговорности да действат добросъвестно с цел да представят точна и достоверна информация в съответствие с журналистическата етика. В практиката си ЕСПЧ многократно се е произнасял също така, че статии, които целят единствено да задоволят любопитството на определена аудитория за подробности относно личния живот на лица, било то и много известни, не може да се счита, че допринасят за дебат от обществен интерес.²⁰

Решението, което дават вносителите на проекта за ЗИДЗЗЛД, всъщност не изглежда да защитава достатъчно личните данни на субектите, доколкото предоставя на администраторите на данни,

²⁰ Решение на ЕСПЧ от 7 февруари 2012 г., no. 40660/08 и no. 60641/08, *Von Hannover (no. 2) v. Germany*; Решение на ЕСПЧ от 18 януари 2011 г., *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, § 143; Решение на ЕСПЧ от 9 октомври 2012 г., *Alkaya v. Turkey* no. 42811/06.

които използват личната информация за журналистически цели, безусловен картбланш да отказват напълно или частично искания на субекти на данни, без значение дали публикацията е от обществен интерес, или не. В действителност правото на лицата да бъдат информирани за обработването на личните им данни би могло да попречи на журналистите да се ползват от свободата на изразяване и да извършват качествени журналистически разследвания²¹, докато правото на засегнатите лица да поискат и получат поправка на публикувани неточни или неверни данни или да направят изявление по повод на това е всъщност основен етичен журналистически стандарт, който често „жълтите медии“ не прилагат на практика. Тук като добър пример отново може да се даде посочи британският подход, който допуска изключения от правата на субектите на данни, но само ако тяхното упражняване е несъвместимо с правото на изразяване и информация и е свързано с публикации от обществен интерес, което би позволило на гражданите да се защитят срещу некачествената журналистика и злоупотребата с тяхната лична информация на основание на регламента.

5. Има ли друго, по-подходящо разрешение на проблема?

При сравнителния преглед на различните законодателни решения би могло да се заключи, че британският подход всъщност изглежда най-подходящ да съгласува по справедлив начин двете основни права, като дава на медиите лесен за приложение практически инструмент за преценка кога от какви задължения следва да бъдат освободени. Той определя малко на брой и ясни критерии за приложение на „журналистическото изключение“ **само за публикации от обществен интерес, при спазване на етичните стандарти**, ка-

²¹ Съгласно практиката на ЕСПЧ медиите не следва да дават предварително уведомление за предвиждана от тях публикация до лицата, за които тя се отнася. Такова изискване, което би позволило на лицата да искат съдебна заповед да се възпрепятства медията от публикуването на материала, рискува да породи „смразяващ ефект“ върху свободата на словото – вж. решение на ЕСПЧ *Mosley c/y Великобритания*, No. 48009/08, 10 май 2011 г., пара. 132.

то в същото време позволява на медиите и журналистите да изключат при дадена публикация почти всички разпоредби на регламента, ако основателно считат, че това е несъвместимо със свободата на изразяване и информация.

Подобен подход, от една страна, би защитил качествена журналистика в България, а от друга страна, би спомогнал за намаляване на злоупотребите с лични данни от медиите, неспазващи журналистическите стандарти. В случая на условното медийно изключение (каквото е режимът във Великобритания, Ирландия и др.) преценката на КЗЛД би следвало да се ограничи до това дали администраторът е приел вътрешни процедури и политики, които да доказват общото спазване на задълженията по регламента и възможностите и условията, при които конкретно медиите да се ползват от предвидените журналистически изключения. Когато журналистите спазват етичните кодекси и се позовават на журналистическото изключение, регулаторите обикновено са много предпазливи и не се намесват неправомерно при преценката на медиите дали попадат под това изключение, включително по въпроса дали една публикация е от обществен интерес.²² Дори да се приеме и по-либералният подход на други държави членки, които предвиждат безусловно изключване от режима на Общия регламент за защита на личните данни за журналистически, литературни, артистични и академични цели, това пак би било по-подходящо решение, доколкото, както бе посочено по-горе, съдът следва да прилага същите стандарти, когато преценява дали журналистическото изключение е приложимо.

Може да се очаква приетите от държавите членки разнообразни национални режими да породят в бъдеще въпроси по приложението на журналистическото изключение, които Съдът на ЕС ще трябва да разреши и така да даде допълнителни насоки за допустимите изключения от приложението на Общия регламент за защита на личните данни. Преди да стигнат казусите до съда, Европейският

²² Вж. насоките на британския орган за защита на данните в бележка под линия № 10 по-горе.

комитет по защита на личните данни²³ би могъл още на този етап да даде указания на държавите членки по приемането на предвидените разпоредби за съгласуване на приложението на регламента със свободата на изразяване и информация, ако такова искане бъде отправено например от българската Комисия за защита на личните данни.

Друго разрешение би било в самото национално законодателство да се предвиди „бърза писта“ за отправяне от КЗЛД на искания до Върховния съд по конкретно възникнали правни въпроси във връзка с изключенията от приложенията на регламента при използването на личните данни за журналистически, академични, артистични и литературни цели. Такава възможност например е предвидена в законодателството на Ирландия, което би позволило бързо преюдициално запитване до Съда на ЕС, който единствен има компетентност да тълкува правото на ЕС.

6. Заключение

Българският парламент все още има възможност да преосмисли подхода за съгласуване на защитата на личните данни със свободата на изразяване, като внесе промени в предложените разпоредби в ЗИДЗЗЛД. Препоръчително би било също така Комисията за защита на личните данни да си сътрудничи междувременно с отговорните медийни организации, за да се актуализират етичните журналистически кодекси. Вдъхновение в тази насока отново може да се почерпи от опита на други държави членки, и по-специално от Великобритания, където наскоро бяха ревизирани и официално одобрени етичните кодекси на медиите.²⁴ Предвиждането на законово изискване за спазването на тези етични кодекси и саморегулаторен механизъм за контрол в тази област би се превърнало в „морко-

²³ Създаден съгласно чл. 68 от Общия регламент за защита на личните данни, Европейският комитет по защита на личните данни включва представители на всички национални надзорни органи по защита на данните и европейския надзорен орган по защита на личните данни. Комитетът изпълнява редица задачи, включително да дава насоки, препоръки и най-добри практики с цел насърчаване на съгласуваното прилагане на регламента.

²⁴ Това са например BBC Editorial Guidelines; Ofcom Broadcasting Code; Editors' Code of Practice.

ва“ за медиите в България, за да могат те да се ползват от журналистическото изключение и да избегнат „сопата“ на санкциите от КЗЛД за нарушения на регламента. Така, вместо да застраши журналистическата свобода в България, защитата на личните данни в крайна сметка дори може да спомогне за подобряване на медийната среда и за повишаване на равнището на качествената журналистика.